

55. Unter welchen Voraussetzungen kann die Lösung einer auf Grund des Warenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 erlangten Eintragung eines Warenzeichens wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 826 B.G.B. ausgesprochen werden?

II. Zivilsenat. Urtr. v. 21. Juni 1907 i. S. Sch. (kl. u. Widerbell.) w. B. & S. (Bell. u. Widertkl.). Rep. II. 79/07.

- I. Landgericht Frankenthal.
- II. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Die Beklagte verwendet beim Vertrieb der von ihr hergestellten Waren (Zigarren u. dgl.) eine aus Etikett, Verklebstreifen und Banderole bestehende Ausstattung. Das Etikett hat die Form eines Dreiecks, stellt eine Tabakspflanzung dar und wird auf die obere vordere Seite der Zigarrenkistchen geklebt; die Verklebstreifen dienen zum Verkleben der Ranten der Zigarrenkisten. Mit den Banderolen sind die Zigarren in den Kisten gebündelt. Verklebstreifen und Banderolen haben eine eigentümliche Zeichnung. Diese ganze Ausstattung wird von der Beklagten als Sansibar-Ausstattung bezeichnet, weil das Etikett das Wort „Sansibar“ an auffälliger Stelle trägt. Dieses Etikett ist für die Beklagte am 28. Juni 1895 unter der Nummer 7729 in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen worden.

Die Klägerin versuchte für diese ganze Ausstattung der Beklagten Eintragung in die Zeichenrolle zu erlangen, beschränkte aber infolge Widerspruchs der Beklagten ihre Anmeldung auf Verklebstreifen und Banderole, die für die Beklagte nicht geschützt waren, und erwirkte am 27. Dezember 1904 auch die Eintragung unter den Nummern 75321 und 75322. Diese Verklebe- oder Verklebstreifen und Banderolen der Klägerin sind denjenigen der Beklagten zum Vertauseln ähnlich.

Die Klägerin hat auf Grund der §§ 12, 14 B.G.B. beim Landgericht Frankenthal Klage mit dem Antrag erhoben, der Beklagten bei Vermeidung einer Strafe von 100 M für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlagen, bei der Verpackung oder Umhüllung ihrer Waren die für die Klägerin geschützten Verklebstreifen und Banderolen zu benutzen.

Die Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen, es zu unterlassen, die unter den Nummern 75321 und 75322 eingetragenen Banderole und Bellebestreifen für Ausstattung von Zigarren, Zigarillos und Zigaretten zu verwenden.

Die Beklagte behauptet, sie habe sich ihrer aus den erwähnten drei Teilen bestehenden Ausstattung schon seit 18 Jahren ununterbrochen im Verkehr bedient; es ergebe sich aus dem eigenen Vortrag der Klägerin, daß dieselbe zum Zwecke der Täuschung für ihre Waren sich eines Bestandteils der Gesamtausstattung bediene, welche innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen der gleichartigen Waren der Beklagten gelte. Die Gesamtausstattung der Beklagten genieße den Schutz des § 15 W. Z. G. mit der Wirkung, daß die Klägerin sich keines Teiles dieser Gesamtausstattung bedienen dürfe. Gegenüber diesem Schutz aus § 15 W. Z. G. trete der aus der Eintragung nach § 12 W. Z. G. herzuleitende Schutz zurück. Daher dürfe sich die Beklagte ihrer Sanfibar-Ausstattung auch weiterhin bedienen und, wie geschehen, widerklagend der Klägerin den Eingriff verbieten.

Die Beklagte ruft außerdem noch die §§ 226 und 326 B. G. B. an. Aus dem ganzen Verhalten der Klägerin, die sich nach der Klagerhebung am 16. November 1905 ein Dreiecksetikett als Warenzeichen habe eintragen lassen, gehe hervor, daß dieselbe die Beklagte nur deshalb in der Benutzung der Verschlussstreifen und Banderolen behindern wolle, damit die Klägerin von der Beklagten die Erlaubnis zur Benutzung ihres Etiketts erlange. Das Verhalten der Klägerin beruhe deshalb auf Schikane und verstoße gegen die guten Sitten.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung mit der Begründung eingelegt, daß die Bedeutung des § 12 W. Z. G. verkannt sei. Die Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen, weil die Merkmale ihrer Sanfibar-Ausstattung als Beschaffenheitsangaben für ihre Sanfibar-Zigarre im Publikum bekannt seien, ihr Fälschungsbegehren daher durch § 9 Abs. 1 Nr. 3 W. Z. G. gerechtfertigt werde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und dem Widerklagantrag entsprochen. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

## Gründen:

„Der Berufungsrichter stellt fest, daß nach dem insoweit übereinstimmenden Standpunkt der Parteien die von beiden Teilen zur Ausstattung ihrer gleichartigen Waren benutzten Verschlusstreifen und Banderolen einander gleich, oder doch zum Verwechseln ähnlich sind. Aus den Aussagen der als Fachmänner bezeichneten Zeugen entnimmt der Berufungsrichter, daß die von der Beklagten seit längeren Jahren bei ihren Ausstattungen benutzten Verschlusstreifen und Banderolen als Kennzeichen ihrer Waren innerhalb beteiligter Verkehrskreise gelten.

Von dieser tatsächlichen Grundlage aus erwägt der Berufungsrichter, daß dieser Ausstattungsbesitz im Sinne des § 15 W.P.G. die Klägerin nicht daran habe hindern können, sich die gleichen Merkmale als Warenzeichen, wie geschehen, eintragen zu lassen und nun auf Grund des in § 12 W.P.G. erlangten Schutzes der erfolgten Eintragung der Beklagten die Führung ihrer Verschlusstreifen und Banderolen zu verbieten. Diese Rechtsansicht befindet sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach der Eintragung gegenüber der Schutz des bloßen Ausstattungsbesitzes versagt (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 18 S. 99, Bd. 44 S. 14 ffg.) und sich die Sachlage dadurch nicht ändert, daß diese Anzeignung erfolgt, um dem seitherigen Inhaber Konkurrenz zu machen und ihn so zu schädigen (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 20 S. 71, Bd. 25 S. 120). Der Berufungsrichter hat auch ferner erwogen, daß die Beklagte für sich nicht den § 9 Abs. 1 Ziff. 3 W.P.G. etwa mit der Begründung anrufen könne, daß sie die Zeichen früher als die Klägerin benutzt hat, und daß diese Zeichen als Ausstattung ihrer Ware gegolten hätten, ehe die Klägerin die Eintragung erwirkte (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 44 S. 13, auch Bd. 40 S. 91, Bd. 55 S. 35).

Wenn man nun auch — so führt der Berufungsrichter weiter aus — davon auszugehen habe, daß die Anmeldung eines Warenzeichens, das ein anderer bereits in Benutzung genommen hat, erlaubt ist, und der durch § 12 W.P.G. gewährleistete Schutz in solchem Falle nicht durch Anrufung des § 826 B.G.B. illusorisch gemacht werden dürfe, so könne es doch Fälle besonderer Art geben, in denen durch die Eintragung nach der Art und Weise der Erlangung und

nach deren Endzweck gegen die guten Sitten verstoßen werde. Als-  
dann müsse dem auf diese Weise vorsätzlich Geschädigten ein Anspruch  
auf Unterlassung des Gebrauchs des eingetragenen Zeichens und auf  
Löschung zugestanden werden.

Ein solcher Fall der Anwendung des § 826 B.G.B. sei hier  
gegeben.

Die Klägerin habe nämlich, dies wird näher dargelegt, in  
der offenkundigen Absicht die Anmeldung der Zeichen vorgenommen,  
ihren Waren das Aussehen der Waren der Beklagten zu geben, so  
daß das Publikum die seit lange eingeführte Ware der Beklagten vor  
sich zu haben glaube. Die Klägerin habe so die Ware der Beklagten  
vom Markt zu verdrängen versucht. Die eingetragenen Zeichen trügen  
nichts an sich, was etwa auf eine Beliebtheit beim Publikum rechnen  
lasse. Der Klägerin sei es weniger um die Zeichen an sich, als  
darum zu tun gewesen, ihre Ware als die der Beklagten auszugeben.  
Diese Absicht habe sie auch erreicht. Zunächst habe sie versucht,  
diese Verwechslung noch vollkommener zu machen, indem sie die  
ganze Ausstattung der Beklagten, also einschließlich des Etiketts, an-  
gemeldet habe; erst als dieser Versuch infolge des Widerspruchs der  
Beklagten scheiterte, habe sich die Klägerin mit dem geringeren Grad  
der Verwechslung begnügt, den sie durch Eintragung der Verschluss-  
streifen und der Banderolen hergestellt habe. Die Klägerin suche  
aber nicht allein durch diese Verwechslung der beiderseitigen Produkte  
auf Kosten der Beklagten Vorteil zu ziehen; sondern sie habe auch,  
wie ihr an die Beklagte gerichteter Brief vom 24. Juni 1905 er-  
gebe, die Beklagte durch die Eintragung des Verschlussstreifens und  
der Banderole zu zwingen versucht, angesichts der ihr durch das Ver-  
fahren der Klägerin entstandenen und noch entstehenden Schädigung der  
Klägerin die Mitbenutzung des für die Beklagte eingetragenen Dreieck-  
etiketts zu gestatten. Dadurch habe die Klägerin eine noch ähnlichere  
Ausstattung ihrer Ware erstrebt, ein Ziel, dessen Vorteile von der  
Klägerin selbst nicht geleugnet werden könne. Wäre dieser Vorteil,  
den die Klägerin bereits erreicht habe und noch erreichen wolle, nicht  
so offenbar, so könne man sogar an die Anwendung des Schilane-  
verbotes (§ 226 B.G.B.) denken. Jedenfalls liege aber in der Art  
und Weise des soeben erörterten Vorgehens der Klägerin mit Rück-  
sicht auf den von ihr verfolgten Zweck ein Überschreiten der Grenzen,

die im Geschäftsverkehr für die Anforderungen an Redlichkeit und Anstand in § 826 B.G.B. gezogen seien.

Gegen diese Ausführungen ist nichts zu erinnern; sie ergeben den Tatbestand des § 826 B.G.B., der sowohl einen Anspruch auf Unterlassung der schädigenden Handlung als auch folgeweise auf Löschung der zuwider dem § 826 B.G.B. erlangten Eintragung gibt (§ 249 B.G.B.). Die Klägerin bezweifelt zwar, daß hier der § 826 zur Anwendung gebracht werden könne, weil sie nur von einem ihr nach § 12 B.F.G. zustehenden Recht Gebrauch mache, und ihr auch die Befugnis zu beliebiger Anmeldung eines Warenzeichens zustehe. Allein das Warenzeichengesetz ist, wenn es auch das ihm zugewiesene Gebiet ausschließlich regelt, immerhin ein Sondergesetz und will den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche Schutz gegen illoyale Handlungen im Verkehrsleben bezwecken, den Eingang nicht verschließen (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 48 S. 119). Ebensovienig vermöchte das Warenzeichengesetz an dem Schikaneverbot des § 226 B.G.B. etwas zu ändern. Muß danach die Klägerin die Führung ihrer eingetragenen Zeichen unterlassen und die Eintragung wieder löschen lassen, so war ihre Klage abzuweisen, und der Widerklage stattzugeben.

Die Klägerin hat schließlich gerügt, es sei von der Beklagten die Schadenszufügung im Sinne des § 826 B.G.B. tatsächlich nicht genau genug dargelegt. Der Berufungsrichter bemerkt hierüber nach dem Sinne seiner Ausführungen, die von der Klägerin vorsätzlich herbeigeführte Verwechslung ihrer Fabrikate mit denen der Beklagten habe nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge (der übrigens auch geschildert wird) durch Abziehen der Kunden der Beklagten und Hinrenten zur Klägerin die Beklagte geflissentlich geschädigt. Diese Begründung genügt dem § 287 B.F.G. Aus diesen Gründen war die Revision unter Kostenfolge zurückzuweisen.“